

Abrogation d'une loi, mode d'emploi : y a-t-il des cas où il est vraiment impossible de le faire ?



Comme il n'existe pas de garanties constitutionnelles spécifiques, le Parlement a le droit de réécrire la loi Taubira, soit pour la compléter, soit pour la modifier, soit pour en abroger l'essentiel.

Avec Didier
Maus

Atlantico : Concrètement, comment le législateur abroge-t-il une loi ?

Didier Maus : Selon le *Dictionnaire de l'Académie française* **abroger une loi, c'est « annuler explicitement ou implicitement un texte législatif par un texte nouveau »**. Le *Dictionnaire* ajoute : « Une loi ne peut être abrogée que par une autre loi ». Cette définition et cet exemple fournissent la réponse aux questions liées à la prise de position de Nicolas Sarkozy. Pour modifier ou abroger une loi, en l'espèce la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, il faut que le Parlement (Assemblée nationale et Sénat) adopte une nouvelle loi dont le contenu viendra remplacer la loi de 2013.

Au-delà de l'aspect politique du mot « abrogation », très fort chez les adversaires de la loi Taubira, l'abrogation est une pratique régulière du législateur. Quasiment toute nouvelle législation, qu'elle soit civile, pénale, sociale ou autre, conduit d'une part à établir de nouvelles règles juridiques et d'autre part à supprimer les dispositions antérieures contraires. Techniquement il s'agit d'une opération classique, même si elle doit être entourée de multiples précautions pour éviter à la fois la création d'un vide juridique et des contradictions. Le législateur peut utiliser soit « abrogation » soit « suppression », la première expression ayant une portée plus symbolique. La pratique actuelle tend plus à utiliser « suppression » qu'« abrogation ». Le *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, la véritable charte de l'écriture des projets de loi, utilise de manière quasiment identique « abrogation » et « suppression ». Il précise avec force qu'il convient toujours de prévoir les conséquences de l'abrogation, par exemple avec l'adoption de mesures transitoires.

Comment se passe concrètement les choses pour les gens qui bénéficiaient jusqu'à présent de la loi abrogée ?

Il est un principe traditionnel du droit selon lequel « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif » (article 2 du Code civil). Cette règle est essentielle pour garantir la sécurité juridique de la vie en société. Elle a pour conséquence que les personnes qui ont bénéficié des dispositions d'une loi en conservent les effets, sauf à ce que le nouveau régime soit plus favorable ou qu'une option soit éventuellement ouverte.

En ce qui concerne la loi Taubira, il est évident – et humainement heureux – qu’en cas de modification, voire de suppression de certaines dispositions, les personnes qui auront été mariés le demeureront et que les enfants qui auront été adoptés le demeureront également. Il serait contraire à la Constitution de prévoir des « démariages » ou des « désadoptions ». Les intéressés conserveront le bénéfice de la loi Taubira jusqu’à la fin de leur vie, sauf à ce que la loi nouvelle offre, par exemple en matière d’adoption, de possibilités plus favorables ou au moins équivalentes.

Quels sont les principaux exemples d’abrogation de lois dans l’histoire judiciaire contemporaine ?

Il est difficile de répondre à cette question. La pratique législative contemporaine consiste, en général, à modifier les dispositions antérieures, ce qui peut conduire à les compléter ou à les supprimer. Même si elle ne contient pas le mot « abrogation » la loi Simone Veil du 17 janvier 1975 a de fait abrogé les dispositions du code pénal interdisant l’avortement. La loi du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort a explicitement abrogé les articles du code pénal relatifs à la peine de mort. Dans un autre domaine la loi, la loi du 2 juillet 1986 autorisant les privatisations d’entreprises du secteur public a implicitement abrogé l’essentiel de la loi de nationalisation du 11 février 1982.

La question du recours au référendum pose débat chez les juristes. Est-il possible d’abroger une loi par référendum ? Si les citoyens ne peuvent pas demander un référendum pour abroger une loi, pourquoi le président de la République dispose pour sa part des moyens de convoquer un référendum pour y parvenir ?

Il n’y a aucun obstacle de principe à ce qu’une loi votée par le Parlement soit modifiée ou abrogée par référendum. **La seule condition est que son objet entre dans le champ d’application de l’article 11 de la Constitution. Il faut donc qu’elle soit relative à la politique économique ou sociale de la nation, aux services publics concernés ou à l’organisation des pouvoirs publics.** Il existe un accord quasi général pour considérer que la loi Taubira n’entre pas dans le cadre de ces définitions, même si certains estiment qu’elle pourrait être considérée comme un élément de la politique sociale.

Comme j’ai indiqué en 2013 que l’adoption de la loi Taubira ne pouvait pas être soumise à un référendum, j’estime que sa modification ne peut pas l’être non plus.

Au-delà de l’aspect technique, la loi Taubira sur le mariage pour tous comporte bien évidemment une dimension humaine importante. Cet aspect peut-il être pris en compte par les législateurs ?

Il est évident que le Parlement, s’il est saisi d’une modification, voire d’une suppression de la loi Taubira, devra tenir compte, comme il le fait d’ordinaire, de tous les aspects de la matière et donc des conséquences humaines des nouvelles dispositions envisagées. C’est l’occasion de réaffirmer l’impossibilité de supprimer les décisions prises dans le cadre de la loi Taubira, qu’il s’agisse des mariages ou des adoptions.

Certains juristes évoquent la jurisprudence du Conseil constitutionnel dite « Cliquet » de 1984, estimant qu’à partir du moment où une liberté fondamentale a été ouverte à une catégorie de citoyens, il ne serait plus possible de revenir en arrière. Existe-t-il certaines exceptions rendant impossible l’abrogation de loi ?

La jurisprudence du Conseil constitutionnel dite « effet cliquet » interdit que dans le domaine des libertés fondamentales inscrites dans la Constitution ou en découlant directement une loi nouvelle ne conduise à créer un régime plus restrictif ou plus sévère d’une telle liberté. Cela a, par exemple, été jugé dans la décision du 11 octobre 1984 en matière de liberté de la presse. Dans ce cadre le législateur ne peut réglementer le régime d’une liberté que « pour le rendre plus effectif ».

À propos de la loi Taubira, le Conseil constitutionnel a jugé, le 17 mai 2013, que les règles relatives à l’union par le mariage de deux personnes de même sexe ou de sexe différent ne relèvent pas « des droits et libertés fondamentaux ». Cela signifie qu’il n’existe pas de dispositions constitutionnelles ou de principes constitutionnels permettant d’inclure le mariage entre personnes de même sexe dans la jurisprudence « cliquet ». Pour le Conseil constitutionnel les règles relatives aux personnes susceptibles de se marier font partie du domaine de la loi et non du domaine de la Constitution. De ce fait, pour reprendre la formule habituelle du juge constitutionnel, « il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l’article 34 de la Constitution... d’adopter... des modalités nouvelles dont il lui appartient d’apprécier l’opportunité, dès lors que, dans l’exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ».

Comme il n’existe pas de garanties constitutionnelles spécifiques, **le Parlement, s’il en a l’occasion, a le droit de réécrire la loi Taubira, soit pour la compléter, soit pour la modifier, soit pour en abroger l’essentiel et créer un autre régime d’union entre personnes de même sexe.**